

労働契約の本質および効力 (一)

- 一 はしがき
- 二 労働契約の概念および本質的性格
 - (一) 労働契約の概念とその基本構造
 - (二) 労働契約概念規定の法的根拠（以上本号）
- 三 労働契約と労働関係
 - (一) 労働契約関係としての労働関係
 - (二) 使用従属関係としての労働関係
- 四 労働契約の効力
 - (一) 労働者の権利および義務
 - (二) 使用者の権利および義務
- 五 むすび

一 はしがき

労働契約に関する問題は、なんといっても労働法上における諸種の基本的な法律関係を生じさせるという論理的必然性を有するがため、労働法学上の最も基本的かつ重要な課題の一つである。

現行労働制度のもとで労働法規律が基本的対象とするのはいうまでもなく労働を提供する者とこれを受ける者とのいわゆる労働受給の関係、つまり労働関係である。しかもかかる労働関係というのは、現行法上は労働契約にその基礎がおかれているというのがまぎれもない実体である。⁽¹⁾ところで、わが労働基準法は、周知のようにその第二章で「労働契約」と題する独立した章目を設けてはいるが、しかし、労働契約の概念については別段何らの規定がみられないのみならず、さらにまた、体系的な規定も全く設けられてはいないのである。したがって、労働契約に関する実体法の不備・欠陥という以外の何ものでもないといわざるをえまい。それゆえ、解釈理論によってのみ労働契約の本質的性格を理解せざるをえないのが実状である。

労働契約は、強弱者間の従属関係たる特質を表現するものとしての認識に立脚しかつ把握されてきた。とりわけそれは市民法上の雇傭契約（労務契約）との対比においてであった。しかし、わが国における労働法理論の発展史上、殊に戦後の労働法理論の発展過程をみる限り、労働法学上の中心的課題は、専ら労働者の団結の法理論のみに集約され、とりわけ、それは憲法二八条を中心とした理論展開を主流とする傾向が見られたのは否めないであろう。もとよ

り、そうした傾向が強く現われたのは、戦後、わが国の労働運動が解放されたことに大きな理由があったことは否定できない。

ところが、昭和三〇年代以降の高度経済成長政策により、技術革新と巨大な設備投資による企業の近代化が押し進められるようになって、企業は合理化を推進した。それに伴って企業の生産性は著るしく高揚した。かくて、その結果、わが国の産業経済構造は大きく変化をみるに至り、やがて、配転や出向などの人事異動を必然的に促すこととなったのはよく知られている通りである。そこで、配転や出向をめぐる法律問題が労使間において論議を呼び、また、それらに関連して就業規則と労働契約との関係や解雇をめぐる問題などが続出するところとなった。こうした問題は、窮極的にはいずれも労働関係あるいは労使関係ないし使用関係の法律関係としての基本的な問題、つまり労働契約とは何かという根本課題に逢着する。したがって、労働法における理論的重要問題に関しては、法原理的に労働契約の基本問題の解明なくしては理論的解決を見出すことは困難であるといえよう。

また、就業時間中の組合活動をめぐる法律問題をはじめとする諸問題などは、労働契約の本質と密接に結びつく問題といえることができる。いうならば、それは企業内組合というわが国の労働組合の特殊性と深く関係することもあながち否定できないところであると考えられる。しかし、こうした問題を具体的・個別的に考察する場合であっても、いずれも労働契約の本質的性格と関連してくる問題であるといえよう。⁽²⁾だがしかし、本稿では、これらの諸問題全般について検討することにあるのではなく労働契約の本質的性格と効力とに限定して考察することをその目的とする。

(1) 現行法上、労働契約が基礎となっていることに關する立法上の根拠を挙げれば、まず労働基準法一三条、一四条、一五
 条、一八条、九三条および労働組合法一六条などがそれをよく示す例であると解することができるだろう。しかし、立法上、
 労働契約の概念規定は存在しないがため、労働契約の概念をめぐっては学説上の対立がみられる。
 (2) 労働契約と不可分に結びつく問題というのは、本文中に掲げたものだけに止まるものではない。労働者にとって最も重要
 な生活の唯一の資である「賃金」の法的性格に關する問題も労働契約の性格と密接不可分の問題の一つである。更に「経営障
 害」あるいは、「企業倒産」の場合における労働者の権利をめぐって生ずる問題とか、「違法争議行為と懲戒責任」、「賃金カッ
 トの範囲」、「超過労働義務の根拠」、「懲戒権の法的根拠」、「労働者の就労請求権」、「解雇の自由」、「労災補償責任の法的性格」
 「休憩時間の自由利用の性格」などなど、枚挙にいとまがないほどである。これらは、いずれもみな労働契約と深いかわり
 をもつ問題ばかりである。尚、労働契約論の重要性は、日本労働法学会第四五回大会のシンポジウムの統一テーマに取り上げ
 られたことによってもそれがうかがわれるところである。また、労働契約の今日の問題については片岡教授「労働契約論の課
 題」(季刊労働法別冊、労働基準法三七頁以下)、門田教授「労働契約論の法構造」(季刊労働法八一号一七頁以下)等々を参
 照せられたい。

二 労働契約の概念および本質的性格

(一) 労働契約の概念とその基本構造

労働契約は、労働法上の最も基本的な概念である。とりわけ、労働契約は労使間の基本関係を規制するものであ
 る。その意味では、個別的労働関係がその中心となるが、しかし、そのみに止まるだけでなく、時には集团的労
 働関係の場においても労働契約が問題となることは決して少なくはないのである。このことは全く否めないところであ

る。したがって、諸外国においては、早くからすでに労働立法の一環として独立した「労働契約法」を制定している⁽¹⁾
 ことは、まさに法的意義をもつものとして高く評価すべきことといえるであろう。

また、スイスでは民法典と並んで私法関係を規律する「債務法」(Obligationenrecht)中の第二部第一〇章「雇
 傭契約」(Dienstvertrag)の規定が一九一一年以来の大修正を受けその標題が「労働契約」(Arbeitsvertrag)と
 改められ、一九七二年一月一日より施行され、現在に至っているのは注目に値しよう。⁽²⁾

わが国においても「労働契約法」の独立立法化が必要であることは、最早や否めない現実といってよいだろう。殊
 に、近時における労働基準法の改正問題と関連して考察を加えてみるに、この問題につき労働法学者は検討すべきで
 はなからうかと考えるものである。なぜならば、労働契約法は労働保護法とは、労働法の基礎理念からすればともに
 同一の理念によって貫かれていることを否定するものではないが、しかし、この基盤の上では明らかに理論的にそれ
 ぞれ全くその性格を異にするからである。すなわち、端的にいえば労働契約の当事者は使用者と個々の労働者である
 のに反し、労働保護法上の当事者は、国家と使用者の両者であって、労働者はその当事者ではないからである。した
 がって、この両者の法律関係はその成立において、また、その効果においてそれぞれ全く異なるからである。

いずれにせよ、労働法を論じ、労使関係を問題とするに際しては、まず、労働契約とは何か、その法的性質につい
 て詳論することが普通なのである。⁽³⁾つまり、労働契約は民法上の雇傭契約とは区別し、労働法上の独自の法概念とし
 てこれを認める見解が今日、学説上の多数を占めている。

しかし、全く独自の概念としてこれを認めない見解もみられる。たとえば吾妻説の見解がそれである。すなわち、

『従来の労働法理論では、使用者と労働者との間の「労働契約」という契約関係に、その研究の相当な部分を割いているが、その考え方は、使用者と、これに対して従属関係に立つ労働者の関係だから、労働法の対象となるという漠然たる考え方であつたのであって、私（吾妻）の考えでは、「労働契約」という契約の観念は民法上の観念であつて、労働法上の観念ではないのだから、契約の観念を中心として、労働法をあつかうのでは、労働法にふさわしい理論を取り出すのに役立たないばかりか、反って正確な認識を妨げるのではないかと見るのである⁽⁴⁾』と。また、「近代的労働関係における支配関係は、契約概念にまつわる社会現象ではあるが、契約概念中に包摂さるべきものではない。従つて、労働契約の特性を、この支配関係に求めるとしても、それは、契約の方式にまつわる社会現象の特性であつて、契約そのものの特色として、これを捉うべきものではない。この意味において、労働契約なる概念は、契約の概念としてこれを把握するかぎりにおいて、労働法上の概念たり得ず、市民法上の概念たるに止り、従つて、労働法学の研究の対象となるものではない⁽⁵⁾」と主張される。したがつてまた、「市民法的な労働契約概念が、労働法上の問題を処理するに当たつて、必ずしも決定的な意味を得ないことは、集団的労使関係であれ、個別的労使関係であれ、労働法の着眼点は、労使の社会的勢力関係から生ずる労働者の生活不安を、労使の社会的勢力関係に着眼しつゝ処理するところにあるのであつて、このような背景を前提しない契約概念ないし契約法理によつて処理することは、不十分であるか、不適當であるかのいずれかに帰着する⁽⁶⁾」（傍点筆者）ものであつて、労働契約が労働法の中心的概念たりえないことを強調されている。すなわち、吾妻教授は、既存の法概念、法理論の枠にとらわれることなく、戦後いち早く労働法学の独自の方法的基礎づけに努力され、しかも労働問題は、その社会的、歴史的性質を直視されな

がら新たな労働法上の諸概念の構成と体系的理論化に専念されたのであつた。そして、その結果、同教授はいわゆる「労働力のコントロール」概念を労働法の基本概念として定立⁽⁷⁾され、したがつて、そのことから労働契約概念は、労働法上の決定的な意味をもちえない⁽⁸⁾という独自の理論構成を展開されるに至つたことはあながち否定できないのであるまいかと思う。

ところで、今日、大陸法系とりわけドイツ労働法学をはじめとして、フランスその他の国において、また、わが国の場合にあつても労働法学説の二大対立は、基本的には、労働契約関係の見方の相違から生ずる。つまり、契約説と組織説ないし組入説の理論的対立がそれである⁽⁹⁾。だがしかし、いずれの立場に立脚するにせよ労働契約概念を是認するの⁽¹⁰⁾は一致した見解である。ところが周知のように労働契約概念の意義づけに関しては学説上区々ばら／＼であり、必ずしもいまだ定説をみるに至っていない有様である。もっとも、労働契約が労働法上独自の概念たらしめる法構造の分析検討は従来から多く論じられてきたことは否めない。しかし、それは概ね市民法上の雇傭契約との対比においてその限界づけのみがその中心課題とされていた。いわばこうした思考方法が従前から伝統的に継承されてきたこともあながち否定はできないだろう。つまり、従属労働の概念に依拠しつゝ労働契約概念を定立するという考え方が、今日の労働契約論における理論的混迷をきたし、いわゆる労働契約の原理的基礎構造の問題について深い考察を怠つたがため、無用のしかも多くの混乱が生じたのではあるまいかと思われる。したがつて、労働契約の限界概念と労働契約概念定立の法的根拠とは別個なものとしてそれを区別しなければならぬ、という批判がなされてくるのは当然といふべきであらう。換言すれば、限界概念 (Begrenzungsbe-griff) と概念規定 (Begriffsbestimmung) とは

全く異なる観念であるからに他ならず、前者は、雇傭契約との対比においてのメルクマールに関する問題であり、後者は、労働契約の基本構造つまり本質的性格は何かを把握すべきことに関する問題⁽¹¹⁾ということに分れるのである。なぜ、このように考える必要性が存するのかということであるがそれは、つまり「労働契約の限界概念としての労働の従属性（身分的従属性）」に関する問題と、「労働契約および労働関係概念規定としての労働の人格性（身分的結合ないし組織性）」に関する問題とは厳格にこれを区別して考えなければならないという意味をもつからに他ならない、というべきである。ところが、従来は、この両者を峻別せず、しかも労働の人格性をも労働の従属性として捉えてきたことに大きな誤謬があったといつてよいと思われる。それゆえ、「労働契約概念定立の法的根拠は何か」ということについて検討を加える必然性がある。

(二) 労働契約概念規定の法的根拠

労働契約の概念規定の法的根拠をいずれにそれを求めるかに関しては、それぞれ異った見解がみられる。大別すれば、概ね次の三つにこれを分類することができると思われる。すなわち、第一の考え方は従来から説かれているいわゆる限界概念たる「労働の従属性」そのものをもってその法的根拠と解する立場のもので、今日の圧倒的多数のとする見解である。これを「従属労働説」と称することと考えてよいと思われる。

第二の考え方としては、労働契約概念は、労働者の団結の法認を通じ、労働者の生存権確保という観点に依拠してこそはじめて成り立つもので、いわば労働者の生存権的原理の上においてのみそれが可能とする見解がそれである⁽¹²⁾。

かかる見解を「生存権説」と称しうると解されよう。最後に第三の考え方は、労働の本質的性格にその根拠を求める見解である⁽¹³⁾。すなわち、かかる見解を「労働人格説」と称することができよう。以下、これらの諸説について具体的に検討を試みる。

(1) 従属労働説 従属労働の概念は、労働契約の限界概念として従来から取り上げられ、かつ、労働契約論の中心的論議の対象とされてきた労働法上の概念である。しかし、また、それを労働契約概念規定の法的根拠としている点にこの見解の特色がある。換言すれば、労働契約概念構成をするにあたって、雇傭契約とのパラレルにおいて理論構成を試みるが、その中心的概念はいうまでもなく従属労働そのものである。しかも、従属労働に関する雇傭の限定的法形式なるものが労働契約であると解するのが共通している。すなわち、労働契約の限界概念が労働契約概念規定として両者を区別せず把握せんとしているものである。

たとえば、浅井教授の見解によると、「わが労働法は労働契約という一般的な法律概念を予定し、基準法では適用をうける事業という方面から、基準法の適用をうける労働契約を限定しているといわねばならぬ。しからば、労働法上の一般的法律概念としての労働契約とはいかなるものであるかを検討し、それを論定せねばならない。いったい、労働契約は労働法の適用をうくべき労働の供与を賃金の支払に対して約するものであることは明白であろう。しからば労働法の適用をうくべき労働とは何かが問題となり、この問題の解決によって労働契約が明白に規定される。わが労働契約についていえば、現時のわが日本の労働法の適用をうくべき労働とは何かの問題を考究することによってはじめてわが労働契約の概念を明白ならしめることができる⁽¹⁴⁾」ものであると説いておられる。それでは、一体、労働契

約概念規定について同教授はいかなる理論構成を採られているのであろうか。それは、次の如く説明されている。すなわち、『私（浅井教授）は国或は企業組織体の権力の下に提供されるすべての労働が労働法の対象とされると論定するのが妥当であると考える。こうした労働がこれまで封建的きそくの下にあえいできた労働である。こうした労働は多くは経済的に従属する労働である。そして経済的に従属していたがゆえに多くの場合に封建的きそくの下にあえていたのである。労働の経済的従属性はいはばそうした封建的権力の下に従属することの一つのしかも主要な徴表である。そこで労働契約は、当事者の一方が相手方の権力の下に労働に服することを約し相手方がこれに報酬を与えることを約する契約である。かような労働契約の概念は、民法の雇傭契約とほとんど一致するが、雇傭が労働法の適用のもとにおかれるはんいにおいて労働契約となり、労働法はその対象たる労働が権力に服従して行われるとの点にとくに着目して立法されることの意味において「相手方の権力の下に」という字句を労働契約の概念のうちにさしいれ、これによって労働契約の概念をよりせんめいならしめることができるのである⁽¹⁵⁾』と述べておられる。

浅井教授は労働契約の概念規定と限界概念とを区別されて論じておられるかのように理論構成を試みられるもののように見受けられるが、しかし、必ずしも両者を厳格な意味では区別されておられず、むしろ両概念を混同されておられると思われる。つまり、同教授は労働契約の概念規定の法的根拠を労働の従属性（同教授は経済的従属性と説いておられる）にそれを求めておかれる。したがって、法原理的に両概念を同一的に捉えられておられると解することができるのであるまいかと思われる。同様な見解のものには、石井照久教授をはじめ多数の学説においてもまたしかりである。

石井教授の見解によると、⁽¹⁶⁾『労働契約とは、労働者が使用者に対し対価、即ち、賃金、給料などをえて労働に服することを約する契約であって、民法の雇傭契約に該するが、労働者保護のため契約自由を制約する労働法令が発達し、それ自体特殊な契約類型として、特殊な法規整の対象となっている。即ち、労働者は使用者の「労務指揮権」のもとに、一定期間契約所定の労務を提供する関係にたつものであるが（いわば労働力の売渡し）それは多かれ少なかれ対使用者との関係において「継続的な法律関係」にたつものとして、一つの「労働関係」を成立せしめる点に特色がある。この意味では、一般商品の売買のように、その契約が、それ自体「完了的な意味」をもつものと区別される』と説かれていることによっても明白であるように、同教授の見解からは、要するに労働契約の概念規定の法的根拠は、いわば労働契約がそれ自体特殊な契約類型のものとして把握されるにしても、労働者が使用者の労務指揮権のもとに、その労務を提供する限りにおいて従属労働の関係をもつ労働関係を特色づけるというのであるから、したがって、従属労働の概念にその根拠づけをしておられる考え方ということができ得るであろう。

また、外尾教授の見解によると、「個々の労働者と使用者との自由な契約という法形式をとっていた雇傭契約にも今や就業規則、労働協約、労働保護立法の三重の規制が加えられるようになり、従来の雇傭契約とは異った新たな法的類型が生れるようになった。すなわち集団的な労働立法を背景に近代的賃金労働者の展開する雇用関係を法的に把握するものとして、従属労働関係という特色に着目してたてられた労働契約の観念が生れてきたのである。従って、労働契約とは労働者が使用者に対して賃金その他の金銭的対価をえて従属的労働に服することを約する契約であると定義づけることができる⁽¹⁷⁾」とされている。かくて、外尾教授の場合も結局は、従属労働概念をもって労働契約の概念

規定の法的根拠とされていると解することができると思う。

このように多少のニュアンスの相違がみられるがしかし、概ね労働契約概念の独自性を雇傭契約との対比においてこれを捉え、かつ概念規定をなしている。そしてその法的根拠はいずれも限界概念たる従属労働に求めており、かつ、それを法形式的にあてはめている。しかるに、これらの諸見解は、労働契約の概念規定の法的根拠が何んであるのかという根本課題について必ずしも十分な検討がなされてはいないのではあるまいかと思われる。

(2) 生存権説 この見解は、片岡教授が提唱されておられるところである。すなわち、同教授は、「労働契約概念は、団結権と同一の法的原理のうえでのみ成立する」と説いておられる。そして、労働契約の概念規定の法的根拠は生存権の理念にこれを求めておられる。その説くところによれば、すなわち、「労働契約概念は、民法的雇傭契約における自由の原理が、労働者の団結の法認を通じて労働者の生存権の確保という観点から修正を余儀なくされ、かつ、それによって滲透をうけるところに成り立つものである。従って、そのよって立つ原理的基礎は、単なる民法的原理そのものではなく生存権的原理による媒介を経た意味における自由、いわば具体的自由なのである。かくて、つまり新たな労働契約概念の確立にとり、労働者の団結の法認という事態はまさに決定的意味をもつものである。それ故労働契約は、団結権と同一の法的原理のうえでのみ成立する。かような意味において労働契約の概念を理解することは、何よりもまた労働契約を含む労働法全体系を統一的に把握する意味において必要不可欠というべきであろう⁽¹⁸⁾」とされている。では、団結権の法的原理とは一体何を指すのかであるが、同教授によれば、「団結の目的が、労働条件の維持改善を通じて労働者の人たるに値する生活を確保する⁽¹⁹⁾」ことにあると説かれるのである。したがって、結局

のところ、この人たるに値する生活の確保、つまり換言すれば、憲法二五条の生存権の理念と同じ規範原理として把握されておられると解することができると思うのである。

しかし、労働の本質的性格が労働者の人格的要素と一体不可分のものとする考え方からすれば、労働人格そのものの本質より出発するわけであるから、「労働者の団結」といういわば労使の相対関係より出発する基本的考え方とは異ならざるをえないということといえるであろう。

(3) 労働人格説 この見解の特色は、労働契約の概念規定の法的根拠を「労働の人格性」(労働それ自体が労働者の人格と一体不可分の関係がある)にこれを求める立場である。孫田博士の提唱なされる見解である。同博士によると、労働契約の概念規定の法的根拠は、労働の人格性の本質的要素から導き出されるものであって、労働契約の限界概念たる労働の従属性とは別個の問題として把握すべきことの重要性を強調され、要するに、概念規定によって労働契約を定義づけされるべきこととしておられるのである。⁽²⁰⁾したがって、従来からの従属労働契約を修正する法原理的基本構造に労働の人格性を認識されているものと解することができるのである。それゆえにまた、労働法の理念は「労働人格の完成」にあることを主張されるわけである。

(1) たとえば、一九〇〇年ベルギー労働者契約法、一九〇七年オランダ労働契約法、一九一〇年フランス労働法典第一卷第二編、一九一九年ルクセンブルグ職員労働契約法、一九二二年デンマーク労働契約法、同年オーストリア職員労働契約法、一九二二年フィンランド労働契約法、同年ベルギー職員労働契約法、一九二三年ドイツ共和国労働契約法草案、一九二四年イタリア職員労働契約法、一九二六年スペイン労働契約法、一九二八年ポーランド労働者契約法および職員労働契約法、一九二九年ル

「マニア労働契約法」、一九三八年ソ連邦労働法典第五章などはその主な立法例である。
わが国では、一九三三年孫田秀春博士が『我国「労働契約法典」私案』を「法学研究2」（東京商科大学研究年報所収）誌上で発表されておられるが、その内容の是非はともあれ、同博士が一貫して労働契約論に關しての独自の理論的研究は注目値すると思われる。

(2) 後藤清「スイス・新労働契約法の特徴」季刊労働法八七号二〇五頁以下参照。中村武「スイス改正労働契約法の展望」経営と労働の法理―孫田秀春先生米寿祝賀記念論集―八九頁。同「スイス労働契約法改正草案の正文とその略註」比較法七号一頁、同「スイス労働契約法改正案について」東洋法学一二卷一号等々を参照せられたい。

(3) 有泉亭「労働基準法」八七頁。

(4) 吾妻光俊「労働法」三三四頁。

(5) 同「労働法概論」二八九頁以下。吾妻光俊編「註解労働基準法」一四九頁。

(6) 吾妻光俊「労働契約の法的性質」新労働法講座7、八八頁。

(7) 吾妻光俊「労働法の基本問題」二九〇三〇頁。

なお、片岡昇「現代労働法の理論」一四頁以下において、吾妻労働法理論の中心概念である「労働力のコントロール」概念についての詳細な分析検討がなされておられるので参照せられたい。

(8) 吾妻光俊「労働契約の法的性質」新労働法講座7、八四頁以下。

(9) 津曲藏之丞「大衆のための労働法の基礎理論」四九頁以下。

(10) 宮島尚史「労働契約概念」（ジュリス三百号記念特集、学説展望―法律学の争点―）三六〇頁。

(11) 孫田秀春「学説判例批判わが国労働法の問題点」九二頁。

(12) 片岡昇「団結と労働契約の研究」二二三頁。

(13) 孫田秀春前掲書九一〜九二頁。

(14) 浅井清信「労働契約の基本問題」九二頁。

(15) 浅井清信右同九七頁。

(16) 石井照久「新版労働法」一一四頁。

(17) 外尾健一「労働契約」（労働問題と労働法所収）三〇頁。

(18) 片岡昇前掲書二二三頁。

(19) 片岡昇「英国労働法理論史」七三頁。

(20) 孫田秀春前掲書九一〜九二頁。